

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
GRADUAÇÃO EM DIREITO

VITOR BASTOS WON RONDON DE SOUZA

A CONSTITUCIONALIDADE DAS TAXAS DE FISCALIZAÇÃO DE RECURSOS
MINERÁRIOS: UMA ANÁLISE À LUZ DAS AÇÕES DIRETAS DE
INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4785, 4786 E 4787

VITÓRIA
2022

VITOR BASTOS WON RONDON DE SOUZA

**A CONSTITUCIONALIDADE DAS TAXAS DE FISCALIZAÇÃO DE RECURSOS
MINERÁRIOS: UMA ANÁLISE À LUZ DAS AÇÕES DIRETAS DE
INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4785, 4786 E 4787**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação
em Direito da Faculdade de Direito de Vitória,
como requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha

VITÓRIA

2022

RESUMO

O trabalho busca analisar a Constitucionalidade das “taxas de controle, monitoramento e fiscalização das atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários” (TFRM). Para tanto, realizou-se pesquisa bibliográfica com enfoque das decisões e peças processuais constantes nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4875, 4876, 4787; além de livros, artigos e demais textos doutrinários relacionados ao tema. O trabalho procurou responder a duas perguntas: podem os Estados instituir taxas relativas à fiscalização de atividade minerária? E mais: são constitucionais as TFRM, considerando seus elementos como dispostos nas leis estaduais que as instituíram? Observou-se a seguinte estrutura: primeiro, foi apresentada a problemática, discutindo-se os elementos constitutivos das TFRM e descrevendo o contexto dos julgamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade apresentadas. A partir disso, o trabalho foi dividido em duas partes principais: a primeira tratou de supostos vícios formais de constitucionalidade encontrados nas leis impugnadas, atinando-se para a competência dos Estados, como entes federativos, para instituir as referidas taxas. Em seguida, analisou-se possíveis vícios materiais de constitucionalidade nas TFRM, nos exatos termos em que foram constituídas pelas leis nº 19.976/2011, de Minas Gerais, a Lei n.º 7.591/2011, do Pará, e a Lei n.º 1.613/2011, do Amapá. O Supremo Tribunal Federal entendeu pela ausência de vício formal de inconstitucionalidade, sobretudo diante da análise da competência dos Estados para instituir taxas de fiscalização de recursos minerários. Ademais, entendeu também por não haver quaisquer vícios de constitucionalidade material, eis que considerou a taxa mediante seu caráter ambientalista e extrafiscal.

Palavras-chave: Taxas. Poder de Polícia. Direito Minerário. Direito Tributário.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 APRESENTAÇÃO DA PROBLEMÁTICA: O TRIBUTO INSTITUÍDO, SUA CLASSIFICAÇÃO E CARACTERÍSTICAS	07
1.1 O AJUIZAMENTO DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4785, 4786 E 4787 E JULGAMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 10	
2 APRESENTAÇÃO DAS TESES: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS N.º 19.976/2011, DE MINAS GERAIS, A LEI N.º 7.591/2011, DO ESTADO DO PARÁ, E A LEI N.º 1.613/2011, DO AMAPÁ	14
2.1 CONSTITUCIONALIDADE FORMAL: A POSSIBILIDADE DOS ESTADOS INSTITUÍREM TAXAS DE POLÍCIA RELACIONADAS A RECURSOS MINERAIS	15
2.1.1 O Direito Minerário como microssistema normativo regido pela Constituição.....	15
2.1.2 A interpretação contextual do artigo 22 da Constituição Federal e instituição da Agência Nacional de Mineração.....	19
2.1.3 O federalismo cooperativo como fundamento para constitucionalidade das TFRM	23
2.1.4 A competência para legislar sobre proteção do meio ambiente e controle da poluição	28
2.2 CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL: ANÁLISE CONCRETA DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DAS TFRM.....	30
2.2.1 O fato gerador e base de cálculo das TFRM: a diferenciação entre taxas e impostos	30
2.2.2 Desnaturação da taxa em tributo com fito na arrecadação: a proporcionalidade e o não confisco.....	36
2.2.3 As TFRM à luz da extrafiscalidade e ecotributação: teses pela constitucionalidade material da taxa.....	39

3 TESES VENCEDORAS NO JULGAMENTO DAS ADI 4785, 4786 E 4787: ANÁLISE E APLICAÇÕES PRÁTICAS	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS.....	50

INTRODUÇÃO

No dia primeiro de agosto de 2022, o Supremo Tribunal Federal julgou a constitucionalidade de três leis estaduais – de Minas Gerais, do Pará e do Amapá – as quais instituíram *tributos incidentes sobre atividades de mineração*.

O julgamento no plenário, que declarou a constitucionalidade das leis em comento, aproximou do fim o debate que existe desde o ano de 2011, quando houve a instituição da taxa que será objeto do presente estudo.

Trata-se das Leis Estaduais n.º 19.976/2011, de Minas Gerais, n.º 7.591/2011, do Pará, e n.º 1.613/2011, do Amapá, as quais instituíram as taxas de controle, monitoramento e fiscalização das atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários (TFRM).

Assim, as referidas leis foram impugnadas por meio das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 4785, 4786 e 4787. Manifestaram-se, nos autos, a Confederação Nacional da Indústria, autora das ações, e os representantes dos três entes da federação.

Em razão, portanto, do recente julgamento, e tendo em vista a importância que a atividade minerária apresenta ao país (e, especificamente, ao estado do Espírito Santo), fica demonstrada a relevância de se estudar o acerto ou desacerto da decisão do Supremo Tribunal Federal.

O estudo da constitucionalidade das referidas taxas passará por uma análise não somente dos institutos do Direito Constitucional e do Direito Tributário, mas também do Direito Administrativo e Minerário, considerando que “a mineração é atividade econômica com muitas especificidades, que, logicamente refletem no seu regime jurídico e no processo administrativo” (FREIRE, 2021, p. 24).

Diante do exposto, este trabalho objetiva analisar a constitucionalidade das Taxas de Fiscalização de Recursos Minerários sob a ótica do julgamento das ADI's n.º 4785, 4786 e 4787. Para tanto, serão formuladas duas perguntas cruciais: em primeiro lugar,

podem os Estados instituir taxas relativas à fiscalização de atividade minerária? E mais: são constitucionais as TFRM, considerando seus elementos como dispostos nas leis estaduais que as instituíram?

O trabalho observará a seguinte estrutura: primeiro, será apresentada a problemática, discutindo-se os elementos constitutivos das TFRM. Nesse mesmo capítulo, será descrito rapidamente o contexto dos julgamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade apresentadas.

A partir disso, o trabalho será dividido em duas partes principais: a primeira tratará de possíveis vícios formais de constitucionalidade encontrados nas leis impugnadas, atinando-se para a competência dos Estados, como entes federativos, para instituir as referidas taxas. Em seguida, serão analisados possíveis vícios materiais de constitucionalidade nas TFRM, nos exatos termos em que foram constituídas pelas leis nº 19.976/2011, de Minas Gerais, a Lei nº 7.591/2011, do Pará, e a Lei nº 1.613/2011, do Amapá.

Por fim, serão apresentadas as teses vencedoras no julgamento das ADI nº 4785, 4786 e 4787, com enfoque nas aplicações práticas da decisão, tecendo-se comentários sobre o acerto – ou desacerto – das conclusões exaradas pelos ministros votantes.

A seguir, portanto, inicia-se a contextualização da problemática estudada.

1 APRESENTAÇÃO DA PROBLEMÁTICA: O TRIBUTO INSTITUÍDO, SUA CLASSIFICAÇÃO E CARACTERÍSTICAS

A problemática cuja análise é objeto do presente estudo surge a partir da elaboração e promulgação das seguintes Leis Estaduais: a Lei n.º 19.976/2011, de Minas Gerais, a Lei n.º 7.591/2011, do estado do Pará, e a Lei n.º 1.613/2011, do Amapá.

Ocorre que as referidas Leis Estaduais instituíram as “taxas de controle, monitoramento e fiscalização das atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários”, que ficaram conhecidas como “Taxas de Fiscalização de Recursos Minerários – *TFRM*”.

No presente capítulo – antes de qualquer discussão acerca da constitucionalidade dos referidos tributos – serão expostas as principais características das *TFRM*, nos termos das legislações que as instituíram. Serão apontados: **(i)** a natureza do tributo em questão; **(ii)** o fato gerador; **(iii)** o momento em que será exercido o poder de polícia; **(iv)** o contribuinte; **(v)** a base de cálculo e a alíquota. Depois, serão analisados os aspectos da obrigação tributária instituída à luz dos critérios estabelecidos pela doutrina de Paulo de Barros Carvalho.

A princípio, cabe destacar que as *TFRM* têm natureza tributária de *taxas*, na espécie cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia, conforme delineadas nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional, bem como pelo artigo 145, II, da Constituição.

Neste ponto, é importante informar que a natureza tributária em questão será objeto de estudo mais aprofundado em capítulo próprio, tendo em vista a existência de tese de que as *TFRM* seriam, na verdade, espécie de imposto travestido de taxa. Por ora, apenas para fins classificatórios, será mantida a categorização do tributo em questão como “taxa de polícia”.

O fato gerador do tributo instituído é o mesmo para as três leis estudadas. Trata-se, como mencionado, do *exercício regular do poder de polícia* conferido aos Estados,

sobre atividade de “pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento [...] de recursos minerários (BRASIL, 2022, p. 176)”.

Ademais, é interessante notar que o poder de polícia, nos termos da legislação estudada, será exercido no momento de fiscalização das atividades minerárias desenvolvidas pelos Estados, e cobrada no momento da venda ou transferência entre estabelecimentos pertencentes ao titular do minério extraído.

O contribuinte será a pessoa física ou jurídica autorizada a realizar pesquisa, lavra, exploração ou aproveitamento de recursos minerais no Estado em questão.

Até o momento, vê-se que os tributos instituídos pelas três leis estudadas guardam relação muito próxima entre seus elementos, que foi justamente o que permitiu ao Supremo Tribunal Federal realizar o julgamento conjunto das três Ações Diretas de Inconstitucionalidade. A alíquota, todavia, apresentou-se de forma diferente para cada um dos tributos criados.

No estado de Minas Gerais, a base de cálculo é a tonelada de mineral ou minério bruto extraído, com alíquota corresponde a 1 (uma) UFE-MG por tonelada. No Pará, por sua vez, o valor correspondente é de três UPF-PA por tonelada de minério extraído. Por fim, no Amapá a base de cálculo é de três UPF-AP por tonelada. Em todos os casos, o tributo é apurado e recolhido mensalmente.

Assim, na realidade, ao se descrever de forma concreta os elementos caracterizadores das TFRM, adiantou-se em parte o estudo dos elementos caracterizadores da obrigação tributária. Nesse sentido, cabe a análise da TFRM à luz do conceito de regra-matriz de incidência, de Paulo de Barros Carvalho.

No entendimento da melhor doutrina de Paulo de Barros (CARVALHO, 2013, p. 147), o esquema da regra-matriz de incidência não apenas oferece ao analista um ponto de partida correto, sob o ponto de vista formal, mas também “favorece o trabalho subsequente de ingresso nos planos semântico e pragmático”.

Nesse sentido, especificar os elementos da regra-matriz de incidência relacionados às taxas em questão é o que permite a este estudo, como um todo, maior profundidade pragmática em suas análises.

Logo, é crucial analisar o fato social de incidência do tributo, descrevendo, com isso, o núcleo do acontecimento fático juntamente com seus condicionantes de tempo e de espaço (CARVALHO, 2013, p. 148). É o que Paulo de Barros denominará de *antecedente* da regra matriz de incidência.

O *critério espacial* da norma em questão é delimitado justamente pela abrangência da legislação em análise, que foi instituída pelos Estados; tratando-se, portanto, de Leis Estaduais. Os tributos serão cobrados única e exclusivamente dentro dos territórios dos Estados de Minas Gerais, Pará ou Amapá, conforme cada uma das leis em comento.

O *critério temporal* refere-se ao tempo em que será exercido o poder de polícia. No caso, este poder será sempre exercido durante a fiscalização da atividade minerária realizada pelo Estado; e a alíquota será percebida no momento de venda ou transferência entre estabelecimentos pertencentes ao titular do minério extraído. Porém, a lei delimita que o tributo será apurado e recolhido mensalmente, a fim de facilitar o exercício da cobrança tributária.

Por fim, o critério material apresenta-se como núcleo do conceito de hipótese normativa (CARVALHO, 2013, p. 149), e equivale a apontar o núcleo do acontecimento fático, na forma de “verbo + complemento”. Poderíamos dizer, portanto, que se trata de tributo cuja materialidade está no comportamento de fiscalizar as atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários.

Não obstante a descrição dos elementos anteriores, Paulo de Barros (2013, p. 150) traz ainda mais dois elementos junto ao *prescritor* da regra matriz de incidência: os elementos pessoal e quantitativo, que influem na caracterização da obrigação. Trata-se, nesses casos, do *consequente* da regra matriz de incidência. Aliás, para o autor,

“nada mais é necessário para que possamos identificar uma obrigação tributária (CARVALHO, 2013, p. 150)”.

Como *critério pessoal*, portanto, ressaltamos que o sujeito ativo é o ente público que realiza a atuação estatal do poder de polícia (fiscalização) – neste caso, os próprios Estados, por meio das respectivas secretarias que realizarão a fiscalização das atividades minerárias. O sujeito passivo é o particular que praticar atividade regulada pelo Poder Público através do exercício do poder de polícia. No caso, portanto, as pessoas físicas e jurídicas que venderem minerais nos Estados de Minas Gerais, Pará e Amapá.

O critério *quantitativo*, que se subdivide em base de cálculo e alíquota (CARVALHO, 2013, p. 150) já foi exposto anteriormente, sendo: a base de cálculo o peso (toneladas) de mineral ou minério bruto extraído, e as alíquotas 1 (uma) UFE-MG por tonelada de mineral ou minério bruto extraído em Minas Gerais, três UPF-PA no Pará e três UPF-AP no Amapá.

São estas as informações suficientes para se definir com precisão os tributos analisados neste estudo. A seguir, portanto, serão apresentadas as teses preponderantes que podem definir a resposta à problemática estudada.

1.1 O AJUIZAMENTO DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4785, 4786 E 4787 E JULGAMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

As leis que instituíram as taxas pormenorizadas no capítulo anterior foram impugnadas por meio de três Ações Diretas de Inconstitucionalidade, de autoria da Confederação Nacional da Indústria, entidade sindical representativa da indústria brasileira. As ações foram ajuizadas no ano de 2012, tramitando até o ano presente.

Os argumentos pela inconstitucionalidade das leis podem ser aglomerados, em *suma*, por dois pontos principais: primeiro, atesta-se existência de *vícios formais* que prejudicam a constitucionalidade das leis atacadas e, em segundo lugar, pode-se verificar a existência de *vícios materiais* que demonstram a inconstitucionalidade da norma.

Distinguem-se os vícios materiais dos formais na medida em que, segundo o ensinamento José Gomes Canotilho (2003, p. 959), os vícios formais “incidem sobre o ato normativo enquanto tal, independentemente do seu conteúdo e tendo em conta apenas a forma da sua exteriorização”. Os vícios formais, portanto, dizem respeito ao procedimento de formação da norma e suas possíveis violações.

Nesse sentido, os vícios formais são aqueles em que o viciado é o ato de constituição da norma, em seus pressupostos e no procedimento de sua formação (Canotilho, 2003, p. 959). Importante notar que, havendo vício de inconstitucionalidade formal constatado, de regra, fica afetado o texto da lei em sua integralidade; afinal, o ato é considerado formalmente como uma *unidade*.

É o caso, por exemplo, de Estado ou Município que sanciona lei acerca de objeto cuja competência exclusiva para legislar é da União. Neste caso, não será preciso analisar a materialidade da norma – isto é, se o texto da lei corresponde aos princípios constitucionais. Sua inconstitucionalidade será declarada pura e simplesmente por razões de competência, sem que seja necessária uma análise do conteúdo normativo impugnado. Assim, havendo efetivo controle de constitucionalidade, todo o conteúdo normativo daquela lei será considerado inconstitucional.

No caso em tela, alegou-se que os Estados (de Minas Gerais, do Amapá e do Pará) não possuíam competência para legislar sobre recursos minerários, sobre os quais – conforme traz o argumento – não teriam titularidade. Não obstante, nessa visão, os Estados não possuiriam poder de polícia capaz de autorizar criação de taxa de fiscalização de atividades de extração mineral.

Tem-se, portanto, a primeira tese a favor da inconstitucionalidade das leis, em que se aponta suposta existência de vício formal de constitucionalidade. É a discussão acerca da *competência dos Estados*.

Todavia, as leis objeto deste estudo não foram impugnadas somente por declaração de vício formal, mas também pela suposta existência de vícios materiais de

constitucionalidade. Quanto a estes, é possível afirmar que os vícios materiais de inconstitucionalidade derivam

do contraste existente entre os princípios incorporados no acto e as normas ou princípios da constituição; no caso de inconstitucionalidade material, substancial ou doutrinária [...] só se consideram viciadas as normas, podendo continuar válidas as restantes normas constantes do acto que não se considerem afectadas de irregularidade constitucional (CANOTILHO, 2003, p. 960).

No tocante aos vícios materiais das leis objeto deste trabalho, foram apresentadas diversas teses, cuja pormenorização será abordada em capítulo próprio. Em resumo, pode-se afirmar que os questionamentos gravitaram em torno do *critério quantitativo das obrigações tributárias*, os quais supostamente desnaturalizariam as taxas e revelariam sua inconstitucionalidade.

Importante ressaltar de passagem que, na petição inicial da ADI nº 4785, houve razoável controvérsia acerca de questão envolvendo a isenção de taxa que a Lei 19.976/2011 concedeu aos recursos minerais destinados à industrialização em Minas Gerais.

Em outras palavras, especificamente no estado de Minas Gerais, as TFRM só seriam cobradas se a compra e venda dos recursos minerários ocorresse entre diferentes entes da federação, isentando as comercializações que se mantivessem dentro do ente federativo que institui a lei.

Não obstante a discussão que poderia se originar a partir deste ponto, o Poder Legislativo do estado de Minas Gerais se antecipou à questão, promovendo, por meio da Lei 20.414/2012, a exclusão dessa isenção concedida aos recursos destinados ao próprio Estado.

Esse ponto foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal, sobretudo em razão de possível perda do objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade, o que poderia levar à prejudicialidade de seu mérito. Todavia, a própria Corte resolveu a questão de forma unânime, constando que a questão da isenção, embora relevante, em nada altera as discussões acerca dos demais vícios formais e materiais constatados.

É o que esclareceu o ministro Gilmar Mendes, em voto proferido no dia 01 de agosto de 2022:

[...] a indigitada questão (i) relativa à competência tributária do ente estadual não sofreu qualquer abalo com o advento do novel diploma legislativo. Ademais, a questão (ii) atinente à proporcionalidade da base de cálculo do tributo não perdeu seu substrato normativo na medida em que apenas faculta ao Poder Executivo a concessão de descontos na ordem de até 70% e determina o desconto do já arrecado com a TFAMG, logo ainda há utilidade do processo quanto ao ponto (BRASIL, 2022, p. 25).

Portanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu por não conhecer a questão relativa à isenção tributária. Mas conheceu parcialmente a ADI em relação às demais questões trazidas à voga. Pelo escopo do presente trabalho e irrelevância da questão, que se resolveu sem delongas (tendo em vista a modificação legal pelo próprio Estado de Minas Gerais), essa isenção tributária não será abordada de forma aprofundada neste estudo; sendo suficientes as menções à sua existência e resolução pacífica pelo Tribunal Supremo.

No mais, o julgamento das três Ações Diretas de Inconstitucionalidade se deu de forma simultânea, no dia 08 de agosto de 2022, por conta da similitude fática e processual das três normas legais estudadas.

Presentes à sessão estavam os ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça, com falta justificada do ministro Dias Toffoli.

Como se passará a demonstrar, foram vencidos os votos dos Ministros André Mendonça, Roberto Barroso e Gilmar Mendes.

A seguir, serão apresentadas as teses cruciais para o deslinde da questão discutida, as quais foram capazes de decidir pela constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Recursos Minerários.

2 APRESENTAÇÃO DAS TESES: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS N.º 19.976/2011, DE MINAS GERAIS, A LEI N.º 7.591/2011, DO ESTADO DO PARÁ, E A LEI N.º 1.613/2011, DO AMAPÁ

No capítulo anterior, afirmou-se que os argumentos pela inconstitucionalidade das leis poderiam ser aglomerados por dois pontos principais: primeiro, aqueles que atestam a existência de *vícios formais* de constitucionalidade nas leis atacadas e, em segundo lugar, existência de *vícios materiais* que atestam a inconstitucionalidade da norma.

Esses dois pontos, na verdade, podem ser destacados por meio de dois questionamentos que definem, de forma sucessiva, a questão: **(i)** De acordo com a Constituição da República, os Estados membros possuem “competência administrativa fiscalizatória” (BRASIL, 2022, p. 21) sobre recursos minerais, podendo instituir taxa referente ao poder de polícia exercido por fiscalização de atividade extrativa de minerais?”

Note-se, quanto ao primeiro questionamento, que caso se confirme existência de vício formal de constitucionalidade, a análise do questionamento seguinte, embora proveitosa para fins acadêmicos, será irrelevante para fins de definir a sua adequação à Constituição, eis que a norma será, por inteiro, inconstitucional.

Todavia, passada a discussão acerca da competência, caso se entenda pela possibilidade de instituição da TFRM pelos Estados, então deverá ser analisada a materialidade do caso em tela – e em específico, analisar a base de cálculo e alíquota do tributo em questão, e se essas características violam princípios constitucionais.

Pode-se elaborar o segundo questionamento da seguinte forma: **(ii)** a base de cálculo e alíquota criadas pela lei impugnada estão de acordo com as normas constitucionais do direito brasileiro?

A seguir, portanto, serão estudadas as teses que tratam dos vícios formais de inconstitucionalidade das TFRM.

2.1 CONSTITUCIONALIDADE FORMAL: A POSSIBILIDADE DOS ESTADOS INSTITUÍREM TAXAS DE POLÍCIA RELACIONADAS A RECURSOS MINERAIS

2.1.1 O Direito Minerário como microssistema normativo regido pela Constituição

A primeira das discussões que definirá a constitucionalidade das TFRM se apresenta a partir da análise de supostos vícios formais, considerando suposta incompetência dos Estados, como entes da federação, para instituir taxa em decorrência do exercício do poder de polícia.

Neste tópico, será apresentada brevemente a problemática *(i)* sob a ótica Constitucional e Administrativa, e *(ii)* sob a ótica do sistema de Direito Minerário presente no país, na medida em que “a mineração é atividade econômica com muitas especificidades, que, logicamente, refletem no seu regime jurídico e no processo administrativo (FREIRE, 2021, p 24).

Aqui, estão em discussão as competências constitucionais para legislar sobre atividade minerária. De um lado, temos que a Constituição da República dispôs que a competência para legislar sobre atividade minerária seria privativa da União, conforme seu artigo 22, inciso XII:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia; (BRASIL, 2022)

Importante ressaltar, neste ponto, que a referida competência é privativa; não exclusiva. Enquanto as competências exclusivas são indelegáveis, as privativas poderão ser objeto de delegação pela União (SARLET, 2018, p. 972).

Isso importa em dizer que, eventualmente, Lei Complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas e privativas da União, nas quais se incluem a possibilidade de legislar sobre recursos minerários.

Porém, nas palavras do professor Ingo Sarlet (2018, p. 972), essa delimitação “não é cogente, cuidando-se de mera faculdade atribuída à União”. Dito isso, estamos diante de uma das hipóteses em que haveria abertura para a elaboração de legislação estadual sobre recursos minerais.

Se por um lado a Constituição relega à União a competência privativa para legislar sobre atividade minerária, por outro lado, a Carta Magna também dispõe acerca competência comum das unidades federadas para registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos minerais, conforme previsto em seu artigo 23, inciso XI:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios; (BRASIL, 2022).

No que tange os recursos minerários, como dito, não há lei complementar que autorize a delegação de competência legislativa. Aliás, conforme bem ressaltou o ministro Luiz Fux (BRASIL, 2022, p. 187) em seu voto, a maior parte das matérias elencadas no artigo 23 não conta com Lei Complementar regulamentadora, o que afeta diretamente a possibilidade de cooperação entre os entes federativos. Por decorrência, a ausência de Lei Complementar regulamentadora afeta também o estabelecimento de limites para as atividades de cada ente quando do exercício de fiscalização minerária.

Em outras palavras, essa ausência de definição e de regulação, em face da “amplitude da competência material atribuída à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, (BRASIL, 2022, p. 187)” gera controvérsias acerca das atribuições fiscalizatórias e, na prática, atrai dúvidas da possibilidade de os demais entes federativos (além da União) instituírem taxas para custeio dessas atividades.

Por isso, conforme atestam Igor Muniz e Manuella Vasconcelos Falcão (2009, p. 139), apesar dos avanços na repartição de competências tributárias, a Constituição de 1988 manteve “a manutenção da competência residual nas mãos da União”.

Quanto aos aspectos formais da controvérsia, portanto, temos o seguinte cenário: a União detém a competência regulatória privativa da exploração de recursos minerais, sem Lei Complementar que autorize a regulação ou legislação por Estados e Municípios. Todavia, a própria Constituição atribui aos demais entes a competência para fiscalizar a exploração de recursos minerais em seus territórios.

A despeito da ausência de regulação especializada, é importante lembrar que “a mineração, por sua relevância para a economia nacional, mereceu tratamento constitucional” (FREIRE, 2021, p. 44). Ademais, além de mencionadas pela própria Constituição, as atividades relacionadas à mineração também foram objeto de regulação por Lei Especial, que trouxe proteções ao minerador, atribuiu e especificou os interesses da União na atividade mineradora e, nos moldes legais, regulamentou a matéria.

Assim, hoje não há qualquer dúvida quanto à recepção do Código de Mineração (Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967), conforme bem aponta a melhor doutrina de William Freire (2021, p. 45). Todavia, não se trata apenas de lei recepcionada. Como bem aponta Feigelson (2018, p. 62), o Direito Minerário extrai suas raízes fundamentais do próprio texto Constitucional, e suas normas devem ser lidas à luz da Constituição e sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana.

Por conta disso, pode-se dizer que a Constituição e o Código Minerário – em conjunto – instituíram verdadeiro “microsistema normativo” (BRASIL, 2022, p. 96), que possui o papel, no ordenamento jurídico brasileiro, de reger o domínio, o acesso, exploração e aproveitamento econômico dos recursos minerais brasileiros.

Não obstante, nesse sistema erigido, “a União é a primeira interessada” (FREIRE, 2021, p. 44) na exploração e regulamentação dos recursos minerais. A própria Constituição da República (artigo 176, parágrafo 1º) esquadriha os princípios do interesse nacional e da soberania permanente da União sobre os recursos naturais.

Para o sistema normativo do Direito Minerário, a mineração é *interesse nacional*; e a Constituição, como reflexo desse interesse, reputa ao Estado o domínio sobre os

recursos minerais presentes no território nacional. Veja-se como o ensinamento de Bruno Feigelson esclarece a situação:

Os recursos minerais pertencem à união e seu aproveitamento se dá mediante autorizações do citado ente federativo, no interesse nacional. Verifica-se, portanto, a titularidade da União em todo e qualquer recurso mineral existente no território nacional, que deve ser explorado por indivíduos ou empresas, no intuito de satisfazer o interesse nacional. (FEIGELSON, 2018, p. 62)

A titularidade da União sobre todo recurso mineral em território brasileiro explica-se a partir do princípio da dualidade da propriedade dos recursos minerais, preconizado no caput do artigo 176 da Constituição da República. As jazidas de minério constituem propriedade distinta do solo, e pertencem sempre à União. Mas a União, no exercício de suas atribuições e conforme o interesse nacional, poderá conceder a exploração a pessoas físicas ou jurídicas, as quais terão garantida a propriedade do produto da lavra.

Por conta disso, embora as jazidas sejam propriedade da União, comumente será o particular que, em regime de concessão, irá explorar a fonte dos recursos, para venda no território nacional ou para exportação. Nesses casos, é lógico afirmar que a exploração terá por objetivo o lucro próprio, e conseqüente aumento do patrimônio privado do particular. Trata-se de atividade legítima e fomentada pela própria União.

Porém, esse aumento de patrimônio particular é o que, embora sob propriedade da União, legitima a instituição e cobrança de tributos pela exploração de recursos minerários, dentre os quais podemos citar a cobrança de impostos, pela União, por conta do exercício da atividade minerária. Os tributos cobrados pela União, todavia, não tem sua constitucionalidade questionada.

Diante do panorama apresentado, passa-se, a apresentar as teses pela incompetência dos Estados para instituir as Taxa de Fiscalização de Recursos Minerários.

2.1.2 A interpretação contextual do artigo 22 da Constituição Federal e instituição da Agência Nacional de Mineração

Neste tópico serão delineados os principais argumentos pela existência de vício formal de inconstitucionalidade nas leis que instituíram as TFRM, por incompetência dos Estados para instituir taxas fiscalizatórias de recursos minerários.

Para essa linha de raciocínio, a competência comum das unidades federadas de registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração dos recursos minerais, embora existente e relevante, não confere aos Estados a atribuição específica de instituir taxa em decorrência do exercício do poder de polícia.

Nesse sentido, a competência para legislar sobre atividade minerária seria privativa da União, não havendo qualquer Lei Complementar que *(i)* autorize a legislação dos Estados acerca da matéria ou *(ii)* regule a cooperação dos entes federativos e estabeleça limites para suas atividades. Desse modo, os Estados não poderiam instituir taxa de fiscalização, justamente por não disporem de atribuição normativa acerca da própria atividade a ser fiscalizada.

Deve-se perceber, em primeiro plano, que a permissão dos Estados para fiscalizar (autorizada pela própria Constituição, em seu artigo 23, XI) não pode ser interpretada de forma *isolada*. Para tanto, é preciso analisar o disposto no artigo 20, IX, parágrafo primeiro; 176 e 22, XII, da Carta Magna, os quais dispõem, de forma unânime, que os recursos minerais presentes em solo brasileiro são bens pertencentes à União. Uma leitura conjunta de todos esses artigos demonstraria que não há menção qualquer a poder de polícia dos Estados e Municípios capaz de ensejar a criação de taxa.

Esse argumento só pode ser entendido à luz da ideia de que a mera existência do poder de fiscalizar não indica, necessariamente, a existência de poder de polícia capaz de legitimar instituição de taxa.

Não fosse assim, conforme atesta a autora das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, seria possível instituir “taxa de fiscalização do imposto de renda (sic)” (BRASIL, 2022) cobrada pela União a todos os submetidos à fiscalização da

Receita Federal. Seria possível instituir a taxa fiscalização do ICMS, cobrada pelos Estados a todos as pessoas físicas ou jurídicas que realizassem compra e venda de mercadorias (BRASIL, 2022).

Embora se discorde do salto lógico mencionado acima, o fato é que o poder de fiscalização não equivale necessariamente ao poder de polícia; e não é toda e qualquer fiscalização que enseja na criação de taxa de poder de polícia. É essa a tese trazida no parágrafo anterior: os Estados podem e devem fiscalizar o pagamento do ICMS – mas essa fiscalização não é exercida mediante “poder de polícia”, e não possibilita a criação de qualquer taxa nesse sentido.

Sendo o poder de polícia “a atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos” (MELLO, 2021, p. 788), a mera fiscalização – e não efetiva disciplina da liberdade individual – não pode ensejar na criação de taxas de polícia.

Não diferente é a observação de Gustavo Binenbojm (2017 p. 308), em atinada análise das transformações político-jurídicas do poder de polícia. Para o autor,

“o poder de polícia versa sob em que medida e sob que regime o Estado pode interferir na liberdade e na propriedade dos particulares – isto é, na aquisição, exercício e extinção de direitos no âmbito da vida privada. [...] A legitimidade do seu exercício está condicionada à realização do sistema de direitos fundamentais e de objetivos coletivos democraticamente determinados, dentro do quadro de possibilidades e limites extraídos da Constituição.

O que esses argumentos apontam, portanto, é que a mera fiscalização não é suficiente para ensejar a criação de taxas; somente o efetivo exercício do poder de polícia seria capaz de fazê-lo.

Segue-se, nessa linha, que a fiscalização de recursos minerários prevista no artigo 23, XI da Constituição é justamente uma das hipóteses de mera fiscalização, e não de efetivo poder de polícia capaz de interferir na esfera de liberdades do particular e de ensejar a elaboração de taxas para remunerar essas atividades.

Isso porque “são bens da União os recursos minerais” (artigo 20, IX, da Constituição Federal). Todavia, *no exercício da exploração desses recursos*, é garantido aos Estados e Municípios a participação no resultado (artigo 20, § 1.º, da Constituição), podendo, neste aspecto específico, os demais entes da Federação registrar, acompanhar e fiscalizar a exploração de recursos minerais nos seus territórios.

Assim, lido dentro de seu contexto, o artigo 23, XI da Constituição tornaria clara a disciplina exclusiva da União sobre pesquisa e lavra de recursos minerais. A fiscalização disposta nesse artigo seria meramente instrumento para assegurar aos Estados a correta verificação da parte que lhes cabe da exploração dos recursos.

Nesse sentido, como demonstrado brevemente no capítulo anterior, a exploração de minérios é o resultado de uma *relação contratual de concessão entre Estado e particular*, no qual o *poder concedente* do Estado tem a função também de trazer validade e eficácia aos atos relacionados aos direitos minerários do particular (FEIGELSON, 2018, p. 318).

Logo, diante das definições de poder de polícia e das particularidades do Direito Minerário apresentadas, o poder de fiscalizar dos Estados, que se dá sobre relações contratuais (e não sobre a autonomia privada) não equivaleria a poder de polícia, mas sim a mero poder fiscalizador. E se a fiscalização estadual não equivale a poder de polícia, não há que se falar na possibilidade de um Estado criar taxas policiais.

A atividade fiscalizadora dos Estados seria, para essa linha de raciocínio, equivalente a fiscalizar o exato cumprimento do contrato de concessão – do qual o Estado sequer faz parte; e à luz da legislação federal – da qual não cabe aos Estados dispor.

Não há qualquer restrição à esfera da liberdade individual do contratante-minerador. Tendo proveito meramente arrecadatário, essa fiscalização não asseguraria o bem-estar geral e nem a realização de direitos fundamentais. *Não estaríamos falando de poder de polícia.*

Para além dos fundamentos expostos anteriormente, cumpre ressaltar ainda as colocações do ministro André Mendonça, cujo voto foi o único no sentido de considerar a existência de vício formal por incompetência.

O ministro, embora reconheça orientação jurisprudencial majoritária na Suprema Corte no sentido de considerar que os Estados possuem competência tributária para instituir taxas em hipóteses similares¹, traz posição distinta no que tange especificamente ao setor minerário.

As razões pelas quais o ministro entende ser possível a diferenciação no setor minerário são relacionadas às alterações do Código de Minas, no que tange a Lei nº 10.066, de 2020, e a consolidação institucional da Agência Nacional de Mineração, instituída pela Lei nº 13.575, de 2017, com a consequente extinção do Departamento Nacional de Produção Mineral “após oito décadas de existência” (FEIGELSON, 2018, p. 126).

A referida Agência Nacional de Mineração integra a Administração Pública Indireta, sendo submetida a regime autárquico especial (FEIGELSON, 2018, p. 129), absorvendo as funções do antigo DNPM de planejamento e fomento da exploração de recursos minerais, assegurando, controlando e fiscalizando o exercício das atividades de mineração em todo o território nacional (FEIGELSON, 2018, p. 127).

Por força do artigo 2º, parágrafo 4º da Lei nº 13.575/2017 (que instituiu a ANM), a coordenação do exercício das competências de fiscalização das atividades de mineração encontra-se na alçada da Agência Nacional de Mineração. *In verbis*:

§ 4º As competências de fiscalização das atividades de mineração e da arrecadação da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) poderão ser exercidas por meio de convênio com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que os entes possuam serviços técnicos e administrativos organizados e aparelhados para execução das atividades, conforme condições estabelecidas em ato da ANM. (BRASIL, 2022).

¹ O ministro André Medonça, neste ponto, fez referência ao julgamento da ADI 5.480, de relatoria do Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe (04.09.2020), no qual o plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade em termos formais de taxa erigida sobre atividades de indústria de petróleo e gás.

Nesse sentido, a tese do Ministro é de que, com o advento da Agência Nacional de Mineração, a União editou Lei Federal (13.575/2017) atribuindo expressamente à ANM a definição de critérios voltados para a cooperação mútua para exercício de competências de fiscalização das atividades de mineração entre os entes da Federação.

Porém a própria ANM, por meio da Resolução ANM nº 71/2021, estabeleceu pormenorizadamente como ocorreria a cooperação mútua entre os entes federativos, não concedendo qualquer margem à excepcional fiscalização de poder de polícia pelos Estados e Municípios.

Essa atitude da ANM de centralizar na União o poder de polícia, não dispondo em lei de qualquer atribuição policial dos Estados, tornaria inafastável a conclusão de que “a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, legislarem sobre seus respectivos interesses [...] foi nitidamente afastada por norma federal expressa” (BRASIL, 2022, p. 61).

Estariam, portanto, impossibilitados os Estados de legislarem sobre taxas referentes ao exercício do poder de polícia na fiscalização de recursos minerários.

2.1.3 O federalismo cooperativo como fundamento para constitucionalidade das TFRM

Neste tópico, nos moldes do anterior, serão delineados os principais argumentos pela inexistência de vício formal de inconstitucionalidade nas leis que instituíram as TFRM, entendendo-se pela competência dos Estados em instituir as referidas taxas.

Para enfrentar a questão por este viés argumentativo, em primeiro lugar, é necessário pontuar que a competência tributária para instituição de taxas pelos entes federativos, na verdade, se subordina à competência administrativa correlata que lhes foi atribuída pela Constituição.

É dizer: embora todos os entes da Federação – União, Estados e Municípios – possuam competência tributária para instituir taxas em geral, para verificar se um ente

em questão poderá instituir alguma taxa específica, será antes necessário analisar se esse ente possui competência administrativa para o desempenho da atividade que será remunerada pela taxa.

É o que ensina a melhor doutrina de Sacha Calmon Navarro Coelho (2013, p. 148):

Primeiro, a pessoa política (União, Estado, Distrito Federal e Município) precisa possuir competência político-administrativa para prestar o serviço público ou praticar o ato do poder de polícia, que são os suportes fáticos das taxas (atuações do Estado relacionadas ao contribuinte).

Se para definir a competência tributária de um ente federativo (para instituição de taxas de polícia) é preciso, antes, analisar a sua competência administrativa, é preciso analisar o papel que cada ente exerce na divisão de atribuições administrativas, tarefas e atividades dentro da Federação. É preciso analisar, portanto, o papel do ente no *pacto federativo*.

Assim, pode-se afirmar que as teses a favor da competência estadual para instituir taxas TFRM partem da ideia de que a Constituição assumiu um verdadeiro compromisso com o *federalismo cooperativo*, dispondo de competências administrativas comuns aos Estados referentes à mineração; em contraste estão as teses pela incompetência desses Estados – que buscam justamente afirmar a competência exclusiva da União para tratar da questão.

Ou seja, a Constituição definiu o papel da União dentro do pacto federativo (artigo 21), mas também as hipóteses de competência material comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (artigo 23). O mesmo ocorre com a competência legislativa, estabelecendo no artigo 22 um rol de matérias sobre as quais compete privativamente à União legislar; mas, ao mesmo tempo, em seu artigo 24, um rol de matérias cuja competência legislativa é concorrente a os todos os entes federados.

A esse respeito, veja-se como se posiciona a melhor doutrina de Ives Gandra Martins (2012, p. 403):

Na competência comum, isto é, na competência de atribuições e legislativa, todos os entes federativos podem atuar, cuidando, portanto, o constituinte, de 'esferas' de competência e não de 'níveis' de competência. Há, portanto, a mesma hierarquia

legislativa. [...]. Nas matérias definidas no texto constitucional podem as entidades federativas agir livremente, não havendo, pois, qualquer espécie de barreira a seu exercício ou de subordinação de uma a outra entidade federativa. Todas são iguais, justificando seu exercício sempre que o interesse público o imponha.

Na diretriz constitucional, todos os entes da federação trabalham, em cooperação funcional e legislativa, para alcançar os objetivos e finalidades da República. Nesse sentido, interessante citar o voto do ministro Luiz Fux, para quem o artigo 24 da Constituição delimita a competência da União como uma forma de “edição de normas gerais” (BRASIL, 2022, p. 186), enquanto os estados membros e o Distrito Federal teriam o papel de exercer competência supletiva em relação às normas gerais editadas.

Conforme mencionado em tópicos anteriores, não há Lei Complementar que fixe normas para cooperação dos entes relacionadas à fiscalização da exploração de recursos minerais. O artigo 23º da Constituição, repise-se, não trouxe qualquer baliza para direcionar especificamente a atuação dos entes federados, embora pressuponha o esforço conjunto desses entes.

É por esta razão que o parágrafo único do dispositivo reserva à Lei Complementar a tarefa de fixar essas normas de cooperação dos entes: justamente *porque a cooperação é esperada e pressuposta*.

Essa cooperação é reforçada, também, pela ótica do federalismo patrimonial brasileiro. A Constituição dispõe de um sistema institucional de divisão e repasse de receitas, despesas e créditos públicos, de forma que o próprio pacto federativo pressupõe que diferentes entes poderão instituir diferentes tributos de forma cooperada, tendo em vista o papel de cada um na matéria em análise.

De forma exemplificativa, poderia a União, dentro de seus limites, cobrar imposto referente a atividades de mineração; e determinado Estado, atuando de forma fiscalizatória, cobrar taxas de polícia também relacionadas às atividades de mineração do mesmo particular. Nesse caso, cada ente federativo estaria atuando de forma cooperada para regulamentar e fiscalizar a atividade minerária; cada qual dentro de

seus limites constitucionais, sem ocorrer qualquer violação a princípios do Direito Constitucional ou Tributário.

A regra, portanto, é a da cooperação entre os entes federados. O que ocorre, todavia, é que esse âmbito comum de atuação pode gerar a sobreposição de funções e de atuações administrativas. Para esses casos é que se tornaria tão útil a elaboração de Lei Complementar regulamentadora.

Afinal, como demonstra o entendimento de Paulo Gustavo Gonet Branco (2008, p. 819) a Lei Complementar seria devida para evitar tanto os choques entre entes como a dispersão de recursos, coordenando as ações das pessoas políticas a fim de obter resultados mais satisfatórios.

Diante disso, cabe ressaltar o voto do ministro Edson Fachin, que confirma a tese que vem sendo desenvolvida acerca do federalismo cooperativo. Conforme seu entendimento, o Estado-membro possui competência administrativa fiscalizatória sobre recursos minerais, “desde que informado pelo princípio da subsidiariedade, emanado de concepção própria do federalismo cooperativo brasileiro” (BRASIL, 2022, p. 107).

Ou seja: atuando de forma subsidiária, seria possível ao ente federativo estadual desempenhar atividade administrativa, remunerada mediante taxa, desde que traduzível em poder de polícia, na forma e nos limites do artigo 145, II, da Constituição da República.

Essa atuação subsidiária emana do fato de que, apesar da Carta Magna ter reservado competência administrativa aos Estados para fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios, há pouco espaço no ordenamento para essa atuação complementar dos demais entes federativos (além da União), diante de uma verdadeira centralização dessas incumbências administrativas na esfera federal.

É o que demonstra a melhor doutrina de Fernanda Dias Menezes de Almeida (apud BRASIL, 2022, p. 52):

Assim, apesar de já no art. 21, XII, 'b' ter sido previsto que a atividade da união haveria de se desenvolver em articulação com os Estados, é de pressupor que na fiscalização da exploração de recursos hídricos e minerais, será preponderante, sem dúvida, o papel da União, com diminuta participação de Estados, Municípios e Distrito Federal.

O ponto, todavia, é que disso não se pode extrair que há um esgotamento das competências administrativas fiscalizatórias relativas à mineração na figura da União. Se assim o fosse, haveria verdadeiro esvaziamento de qualquer significância normativa dos artigos 23, XI, e 24, VI, da Constituição da República.

Em outras palavras: se os Estados não possuem *nenhuma* competência administrativa para fiscalizar as atividades mineradoras, então os artigos supracitados estariam sendo violados, eis que preveem a existência desses poderes de administração. E, por outro lado, se os Estados possuem competência administrativa, então podem possuir, por arrastamento, a competência para instituir taxas, que serão utilizadas para remunerar o exercício regular das atribuições administrativas.

O fato, além disso, é que a competência privativa da união para legislar sobre recursos minerais não impede o exercício de competência administrativa pelos Estados e Municípios – o que, ao final, é o que deve ser analisado quando se questiona a competência para instituir taxas.

No mais, o que se aponta é que a própria existência de *descrição normativa de competências administrativas* dos entes da federação (artigo 23º da Constituição) atrai a possibilidade do exercício de poder de polícia pelos Estados, conforme se abordou no início deste capítulo.

Crucial, nesse sentido, o voto da ministra Rosa Weber, para quem não houve afronta à competência privativa da União para legislar sobre recursos minerários, tendo em vista que a lei impugnada se restringe ao estabelecimento de taxa. Ao limitar-se o Estado à atividade fiscalizatória, resta ilesa a competência privativa da União para legislar sobre o tema.

Nesse sentido, seria possível a cobrança de taxa, a despeito de inexistência de lei complementar regulamentadora.

2.1.4 A competência para legislar sobre proteção do meio ambiente e controle da poluição

O capítulo anterior partiu da ideia de que não há qualquer Lei Complementar que regule a divisão de atribuições entre Estados e União no que tange à exploração de recursos minerários.

Todavia, é possível argumentar pela competência dos Estados em instituir taxas relacionadas à mineração quando se parte da ideia de que existe Lei Complementar que rege a relação dos entes federativos quanto à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora.

Todas as matérias supracitadas são objeto de regulamentação específica pela Lei Complementar nº 140, de 08 de dezembro de 2011.

Nesse sentido, é crucial ressaltar que a atividade minerária, embora de notório interesse nacional, também se apresenta como uma das atividades mais deletérias ao meio ambiente.

Apesar de serem de titularidade da União, a exploração dos recursos minerais impacta diretamente Estados e Municípios, visto que os solos, de onde serão extraídos os minérios, constituem bens estaduais e municipais. Além disso, toda a infraestrutura que permite a atuação das mineradoras nos Estados não é fornecida pela União, mas sim pelos próprios Estado em que se localizam as mineradoras.

Logo, são os entes estaduais que sofrem mais intensamente os efeitos deletérios da atividade minerária, seja em âmbito social, estrutural ou, como é o foco deste capítulo, *ambiental*. Desse impacto, surge o interesse e a competência dos Estados, já prevista pelo constituinte, para fiscalizar a atividade mineradora.

Por isso, no parecer do ministro Nunes Marques, ao deixar-se de impor a TFRM, a atividade fiscalizatória, a qual seria exercida de todo modo, “acabaria paga pela população dos Estados, em benefício e lucro exclusivos das mineradoras, o que revelaria socialização dos custos e privatização dos lucros” (BRASIL, 2022, p. 15).

De igual modo, para o Ministro Alexandre de Moraes, o artigo 24, VI, da Constituição confere aos Estados competência para legislar sobre proteção do meio ambiente e controle da poluição, podendo suplementar a legislação federal.

Assim, diferentemente do artigo 23, XI, amplamente discutido neste estudo, o desenvolvimento cooperativo das atribuições contidas nos incisos VI e VII já conta com disciplina específica por Lei Complementar (140/2011), a qual, além de não instituir competências exclusivas de licenciamento ambiental, prevê hipóteses de atuação supletiva, subsidiária e emergencial entre os variados entes federativos.

Neste ponto, a Lei Complementar 140/2011 também esclarece que a ausência de competência para licenciamento ambiental não afeta a autoridade dos diferentes órgãos ambientais em promover a fiscalização da conformidade ambiental de empreendimentos, conforme disposto no artigo 17, parágrafo 3 da referida lei.

Logo, todos os entes federativos possuem autoridade para exercer atividades de fiscalização ambiental. Isso garante aos Estados a possibilidade de policiar empreendimentos econômicos com consequências ambientais potencialmente gravosas. A existência de ações adicionais de fiscalização pelos Estados é, portanto, expressamente admitida pela Lei Complementar 140/2011.

Portanto, o argumento é que, se o Estado-Membro possui competência para o exercício de ações típicas de poder de polícia, podendo promover a fiscalização ambiental das atividades de exploração de minério, não existe razão para impedir a cobrança de taxas de polícia por parte dos Estados.

E mais: para Moraes (BRASIL, 2022, p. 77), “a competência para instituir taxa é conexas a de fiscalizar”; e as atividades de fiscalização tem respaldo direto o art. 17, § 3º, da Lei Complementar 140/2011.

Portanto, tendo em vista a competência legislativa do art. 24, VI, da Constituição, bem como a competência material do art. 23, incisos VI e VII, os Estados podem instituir taxas destinadas a ressarcir os cofres estaduais pela fiscalização de atividades potencialmente degradantes ao meio ambiente.

A Lei Complementar 140/2011, ainda, é explícita no sentido de conceder atribuições de fiscalização mesmo aos entes da federação que não sejam responsáveis pelo licenciamento ambiental. Portanto, quando tratadas como taxas de fiscalização ambiental da atividade minerária, surge a competência estadual para instituir as Taxas de Fiscalização de Recursos Minerários.

Dessa forma, as leis impugnadas pelas ADI's 4785, 4786 e 4787 teriam suprido satisfatoriamente os pressupostos exigidos para se cobrar taxas de polícia.

2.2 CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL: ANÁLISE CONCRETA DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DAS TFRM

2.2.1 O fato gerador e base de cálculo das TFRM: a diferenciação entre taxas e impostos

Passadas as considerações sobre possíveis vícios formais de constitucionalidade das taxas de fiscalização minerárias, cabe agora apresentar as teses que tratam da de eventuais vícios de constitucionalidade materiais da taxa.

Como já mencionado anteriormente, os vícios por constitucionalidade material se constituem mediante a constatação de contraste existente entre os princípios incorporados nas leis e as normas ou princípios da Constituição.

O primeiro desses contrastes entre princípios constitucionais e as Leis Estaduais em comento é a tese de que as TFRM são verdadeiros *impostos travestidos de taxa*. A questão é que não há, na Constituição, previsão para que os Estados instituem impostos relacionados à atividade minerária.

Isso tornaria inconstitucional a cobrança, pelos Estados, das TFRM, porque a interpretação *a contrario sensu* do artigo 153 da Constituição indica que apenas os impostos dispostos expressamente na Carta Magna podem ser instituídos pelos Estados ou Municípios. É vedado a esses entes criar outros impostos além dos expressos. A única exceção seria a União, a qual é dotada de competência residual para instituição de impostos.

Este é o entendimento de Eduardo Sabbag (2011, p. 406), para quem a Constituição prevê, de modo taxativo, ou *numerus clausus*, as hipóteses de impostos federais, estaduais e municipais; tendo-se, por outro lado, que “a lista de situações materiais que ensejam a incidência de impostos da União não é taxativa”, diante da possibilidade do exercício de competência residual (154, I, da Carta Magna).

Antes, porém, de adentrar com mais precisão nesta tese, será preciso conceituar brevemente as taxas, e diferenciá-las dos impostos. Essas definições serão importantes para que se possa compreender a tese de desnaturação da taxa no caso em tela.

Existem duas possibilidades de instituição das taxas, conforme articulam os artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional. Veja-se:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas.

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder (BRASIL, 2022).

No caso em tela, as Taxas de Fiscalização de Recursos Minerários foram classificadas como *taxas de polícia*, podendo-se defini-las como a espécie de tributo cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia, e cuja função é limitar os poderes individuais em prol do interesse coletivo.

Nessa toada, Zelmo Denari (2002, p. 96) define as taxas como “prestação pecuniária imposta, legalmente, pelo Estado, em razão de serviços públicos prestados aos administrados”, sendo que a definição de serviço público do autor engloba também a atuação expressiva do poder de polícia. Importante consignar que as taxas, em conformidade com o que dispõe o parágrafo único do artigo 77 do Código Tributário Nacional, não poderão ter base de cálculo ou fato gerador idênticos ao de impostos.

Não obstante, Geraldo Ataliba (1992, p. 128) constrói a definição de taxa com base na categoria jurídica do fato gerador. Nesse sentido, a materialidade do fato gerador de uma taxa, ou de sua hipótese de incidência, é “sempre e necessariamente um fato produzido pelo Estado” em referibilidade ao administrado.

Na realidade, conforme atesta Sasha Calmon, a natureza jurídica de um tributo será encontrada pela análise de seu fato gerador, pouco importando, para tanto, o motivo de sua instituição ou sua finalidade. Portanto, da análise do fato gerador será possível “saber se se trata de imposto, de taxa ou de contribuição” (COELHO, 2013, p. 113).

Logo, podemos extrair a natureza jurídica dos impostos mediante análise do próprio Código Tributário Nacional, diferenciando-os das taxas em razão de seu fato gerador. Pode-se dizer, portanto, que os impostos são a espécie de tributo cujo fato gerador é uma situação que independe de qualquer contraprestação estatal específica em relação ao contribuinte.

Disso importa dizer que impostos são tributos não vinculados, os quais incidem sobre manifestações de riqueza do sujeito passivo da obrigação tributária. As taxas, por sua vez, possuem caráter retributivo, sendo vinculadas à contraprestação estatal específica.

A título de exemplo, o IPVA será cobrado, por regra, a todos aqueles que possuem veículos automotores e se enquadrarem dentro dos requisitos para cobrança; não devendo o Estado qualquer contraprestação específica pelo recolhimento do imposto. As taxas, por outro lado, serão cobradas “se e somente se” houver efetivo exercício do poder fiscalizatório de polícia ao contribuinte.

Ora, dessas constatações poderão ser extraídas teses que argumentem o seguinte: embora denominadas de taxas, as TFRM são verdadeiras espécies de impostos constituídos.

Isso porque, conforme mencionado, o fato gerador de uma taxa de polícia deve ser necessariamente a resposta do Estado ao contribuinte, em decorrência do exercício efetivo e concreto do poder de polícia. Esse poder de polícia poderá consistir, a título de exemplo, na emissão de alvará, autorização, ou outras atividades estatais exercidas *in loco* que demonstrem a atuação de poder fiscalizatório. O fato gerador de uma taxa, portanto, nunca poderá consistir em ato que não seja atividade estatal.

No caso em tela, todavia, o momento consumativo do fato gerador da TFRM é a venda de minério – o que, por certo, não se trata de atividade estatal fiscalizatória. Assim, se o fato gerador não guarda qualquer ligação para com a razão apontada na criação do tributo (no caso, poder fiscalizatório de polícia), o tributo em análise é uma espécie de imposto criado pelos Estados – em frontal violação do artigo 154, I, da Constituição, que atribui somente à União a competência residual para criar impostos.

Ademais, aponta-se que a base de cálculo (tonelada de mineral extraída) não guarda qualquer nexos com o fato da fiscalização. Nesse sentido, não foi atribuída qualquer atividade estatal específica que tenha correlação com a tonelada de minério.

Além do exposto, as leis impugnadas pelas ADI's estudadas adotam, como hipótese de incidência do tributo, a venda do produto mineral. Todavia, a venda de produtos já é hipótese de incidência de outro tributo – o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços. Se está diante, portanto, de violação direta do parágrafo único, do artigo 77 do Código Tributário Nacional, o qual não admite que as taxas possuam mesmo fato gerador de impostos.

Essa última tese não foi acolhida na Suprema Corte, que ressaltou que a taxa em questão escolheu como base de cálculo para cobrança o volume de minério efetivamente extraído, enquanto no ICMS a base de cálculo seria o valor da operação de circulação do minério em si; o que remontam valores fundamentalmente distintos. Se não há coincidência das bases de cálculo, respeitadas estão a Constituição e o Código Tributário Nacional.

Importante notar, neste ponto, o entendimento da ministra Rosa Weber. Para a ministra, a noção de que “as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos” visa a impedir que a rígida repartição constituição de competências para instituição de impostos seja burlada com a criação de imposto travestido de taxa.

Nesse aspecto, importante é atinar para a lição de Luís Eduardo Schoueri (2018, p. 186):

O que é uma base de cálculo ‘própria’ de impostos? [...] a base de cálculo ‘própria’ de impostos é aquela que se presta a medir a capacidade contributiva. Se os impostos visam a captar a capacidade contributiva e se a hipótese legal para sua exigência é uma manifestação daquela capacidade, a base de cálculo, por coerência, mede a capacidade contributiva. Então, o que serve de base de cálculo para a taxa? Pelo mandamento constitucional, já se tem uma primeira resposta, ainda que pela negativa: não serve de base de cálculo das taxas uma grandeza que busque a capacidade contributiva. Por outro lado, se a justificativa da taxa está em não forçar toda a coletividade a suportar um gasto que pode ser imputado a um contribuinte individualizado, é claro que se tem aí uma indicação da base de cálculo possível: será aquela suficiente para medir, ainda que com certo grau de aproximação, o valor da atividade que o referido contribuinte exigiu do Estado.

A partir desse entendimento, pode-se afirmar que a base de cálculo eleita nas TFRM teria vinculação com o custo da atividade estatal envolvida no poder de polícia. Ora, quanto maior a quantidade de minérios, maiores os custos com a fiscalização, o que justifica a base de cálculo sem que haja sua desnaturação para impostos.

Outro voto de importante análise é o do ministro Luiz Fux. Para o ministro, enquanto os impostos se fundamentam no ideal de solidariedade social e são informados por elementos sociais do sujeito passivo (renda, propriedade, etc), as taxas, que seriam ligadas à “justiça comutativa do Estado”, se fundamentam na ideia de custo-benefício, sendo informadas pela referibilidade.

A referibilidade das taxas é o elemento que justifica sua própria existência: só se institui uma taxa com base na necessidade de custeio de determinada atividade estatal específica. Assim, a taxa seria uma prestação que se inspira no princípio da correspectividade, no sentido de “ser preciso que o Estado faça algo em favor do contribuinte para dele poder exigir, de modo válido, a taxa” (CARRAZZA, 2011, p. 566).

Logo, enquanto nos impostos uma política pública executada em benefício do cidadão se originará financeiramente no orçamento geral do ente; nas taxas, a prestação exercida pelo Estado precisará do financiamento direto por parte do cidadão que se utilizar dos serviços ou do poder de polícia.

Entretanto, como ressalta o ministro Luiz Fux, nas taxas de polícia muitas vezes a relação de contraprestação não se mostra tão evidente, tendo em vista que esse poder é a faculdade que dispõe a Administração Pública de condicionar e restringir o uso e gozo de bens e direitos individuais, em benefício da coletividade (MEIRELLES, 2020, p. 152). Nesses casos, o caráter de contraprestação específica “ganha um contorno maior de abstratividade, devendo ser examinado com lentes mais amplas”.

Portanto, não seria possível aferir exatamente quais os custos serão utilizados na fiscalização da atividade minerária, que constaria com análise de contratos, fiscalização *in loco*, mobilização de agentes estatais, dentre outras diversas atividades que não se demonstram tão específicas quanto a simples “emissão de alvará”, por exemplo.

De todo modo, o potencial deletério da mineração ensejaria na utilização de poder de polícia a fim de se resguardar o benefício da coletividade, que é a razão própria da existência do poder de polícia. Portanto, analisando as taxas por lentes mais amplas, em prol dos benefícios da coletividade, restaria demonstrada natureza tributária de taxas e não de impostos.

2.2.2 Desnaturação da taxa em tributo com fito na arrecadação: a proporcionalidade e o não confisco

As considerações acerca do fato gerador e base de cálculo não são as únicas utilizadas para desnaturar as TFRM, desclassificando-as de taxas a impostos. Também é possível desconsiderar a natureza tributária de taxas tecendo considerações sobre a arrecadação do tributo, como será demonstrado neste capítulo.

Conforme dispõem esta tese, a violação à Constituição se deu pois, sob o disfarce de taxa, foi criado tributo cuja expectativa de arrecadação supera em muito a totalidade da despesa necessária às secretarias de estado para exercer o poder de polícia. Isso desnatura a classificação do tributo de taxa para imposto, como já visto, à violação ao artigo 145, II e § 2.º; artigo 146, II, da Constituição, combinado com o artigo 77, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Fala-se, portanto, de exorbitância do valor da taxa, que não corresponderia ao custo da atividade estatal prestada ao contribuinte. Dos princípios constitucionais afetados, citamos a proporcionalidade e o não confisco, ambos considerados como garantias de indivíduos contra a potestade do Estado (COELHO, 2018, p. 290).

Especificamente quanto ao princípio do não confisco, encontrado no artigo 150, IV, da Constituição, trata-se de fazer “inadmissível a apropriação através da tributação abusiva.” (COELHO, 2018, p. 290). Todavia, conforme atesta Sacha Calmon (2018, p. 291), admite-se a tributação exacerbada *por razões extrafiscais* e em decorrência do exercício de poder de polícia. O caráter extrafiscal da taxa em questão, todavia, será discutido em capítulo próprio.

A questão é que, realizando-se uma análise numérica tomando por base todas as estimativas de arrecadação das taxas, percebeu-se que o valor arrecadado superava (em muito) o simples custeio das atividades fiscalizatórias. Nas diversas pesquisas apresentadas ao Supremo Tribunal Federal, a arrecadação das TFRM somava, no melhor cenário, a montante equivalente a 30% do custeio de todas as Secretarias de Estado responsáveis pelas taxas e, em outras estimativas, superava inteiramente o custo total de todas as Secretarias que exerceriam o poder de polícia.

Nesse sentido, a TFRM, que serviria para o custeio de atividade fiscalizatória, estaria na verdade custeando absolutamente todas as atividades realizadas pelas Secretarias dos Estados em questão, as quais não se incumbem somente de fiscalizar atividades minerárias, mas também industriais, econômicas, ambientais, dentre outras.

A questão é que toda a lógica de cobrança das taxas baseia-se no financiamento das despesas estatais referentes ao desempenho da atividade de vigilância – a já discutida “contraprestacionalidade” das taxas.

No caso, o fato é que o artigo 145 da Constituição exige não apenas a indicação de um fato gerador compatível com o poder de polícia, mas também que seja estabelecido um critério de quantificação que mensure a razão da taxa.

Se a taxa excede, em muito, o custeio próprio da atividade policial, também estamos diante de violação da proporcionalidade e do não confisco, na medida em que se estabelece como causa da cobrança um fato amplamente dissociado da quantificação estabelecida.

Na verdade, o Supremo Tribunal Federal já decidiu a questão de forma paradigmática na ADI-MC-QO 2.551, de relatoria do Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 20.04.2006, em que restou consignada a seguinte conclusão:

A taxa, enquanto contraprestação a uma atividade do Poder Público, não pode superar a relação de razoável equivalência que deve existir entre o custo real da atuação estatal referida ao contribuinte e o valor que o Estado pode exigir de cada contribuinte, considerados, para esse efeito, os elementos pertinentes às alíquotas e à base de cálculo fixadas em lei. - Se o valor da taxa, no entanto, ultrapassar o custo do serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, dando causa, assim, a uma situação de onerosidade excessiva, que descaracterize essa relação de equivalência entre os fatores referidos (o custo real do serviço, de um lado, e o valor exigido do contribuinte, de outro), configurar-se-á, então, quanto a essa modalidade de tributo, hipótese de ofensa à cláusula vedatória inscrita no art. 150, IV, da Constituição da República (BRASIL, 2006, grifo nosso).

Interessante notar o voto vencido do ministro Luís Roberto Barroso, que afirmou a necessidade de se haver uma proporcionalidade entre o valor da taxa e o custo da atividade estatal de fiscalização. Apesar de não reputar ser necessária uma

equivalência exata entre o valor da taxa e o custo da atividade estatal de fiscalização, o ministro afirma que:

No caso de Minas Gerais, que não é diferente dos outros casos discutidos [...] há uma evidente desproporcionalidade. Da minha leitura, para se ficar no caso de Minas Gerais, as três secretarias responsáveis pela fiscalização - as três! - tinham orçamento de 157 milhões para a fiscalização de toda a matéria relacionada ao meio ambiente e demais atribuições da secretaria. O valor da taxa arrecadada era de 450 milhões. Portanto, Ministro Gilmar, arrecada-se um valor que é o triplo do das três secretarias que fiscalizam a matéria, e elas não fiscalizam apenas isso, mas muitas outras coisas (BRASIL, 2022, p. 131).

Por outro lado, é de se perceber que a quantidade extraída de minério foi utilizada como critério para que haja correspondência entre o valor devido e o custo da fiscalização. Afinal, quanto maior a quantidade de minério extraída, mais dispendiosa será a fiscalização. Quanto maior a produção de minério, mais demandada será a Administração sobre a avaliação das ações, fiscalização, autorizações, licenciamentos, permissões e concessões.

Além disso, como o critério eleito foi de unidades fiscais por toneladas de minério, as empresas maiores, que possuem maiores lucros e maior capital, pagariam taxas maiores do que as empresas de menor porte, o que demonstraria respeito ao princípio do não confisco. Essas empresas menores não seriam tolhidas de seu direito de extrair satisfatoriamente os minerais do solo. Ademais, foi demonstrado que a cobrança da taxa representaria menos de “1% da receita bruta” e menos de “2,5 do lucro” (BRASIL, 2022, p. 91) das empresas do setor minerário, percentuais claramente suportáveis pelos contribuintes.

No mais, a Suprema Corte já possui entendimento no sentido de que, no exercício do poder de polícia, admite-se que a quantificação da taxa se baseie em presunções. É o caso do julgamento do RE 416.601, referente à constitucionalidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental do IBAMA instituída pela Lei 10.165/2000.

Esse entendimento se firma no fato de que a efetividade do exercício do poder de polícia não depende somente da realização de vistorias *in loco*, mas compreende também todos os demais atos necessários para verificar a normalidade da atividade

desempenhada. Nesses termos, não haveria como vincular a incidência do tributo somente ao exercício de atividade específica do poder de polícia.

2.2.3 As TFRM à luz da extrafiscalidade e ecotributação: teses pela constitucionalidade material da taxa

Por fim, a última das teses acerca da constitucionalidade das TFRM diz respeito aos seus aspectos extrafiscais, e sua notória relação com a fiscalização de atividades deletérias do meio ambiente. Para tanto, deverá ser levada em conta a ideia de que “na moderna sociedade industrial, o tributo passou a ser um importante instrumento de intervenção estatal na economia e na sociedade” (MARCHIORI ASSIS, 2013, p. 98).

Isso porque os direitos – e inclui-se aqui o direito ao meio ambiente saudável – para serem efetivados, geram também custos financeiros ao Estado, podendo servir a tributação para a manutenção da estrutura Estatal e, nela inserida, o custo para o desenvolvimento de políticas públicas para a realização dos direitos fundamentais (SOUZA & OLIVEIRA, 2017, p. 78)

Inicia-se a exposição do caráter ambiental da taxa com o voto do ministro Alexandre de Moraes, para quem o Supremo Tribunal Federal referendou a possibilidade de utilização de indicativos do tamanho da empresa como “elementos da base de cálculo de taxas estaduais de fiscalização ambiental²”.

Em *suma*, para o ministro, a remuneração das taxas está atrelada a uma lógica de equivalência dos custos suportados pelo Estado na fiscalização e o valor arrecadado efetivamente pela taxa, conforme se demonstrou no capítulo anterior. Além disso, como as taxas materializam uma forma de “reverter aos particulares os encargos necessários para diminuir o risco envolvido com determinados direitos e liberdades”, é possível aplicar às taxas também a ideia de capacidade contributiva.

² O Ministro Alexandre de Moraes, neste ponto, se refere aos julgamentos ARE 896.740 (AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 16/10/2015); ARE 738.944 (AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 26/3/2014); e AI 746.875 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 1º/2/2011).

Assim, o ministro Moraes ressalta que o Supremo Tribunal Federal, com fundamento nos artigos 145, § 2º, da Carta Magna, já reconheceu a constitucionalidade de taxas referentes ao poder de polícia exercido em regulação ambiental³. Nesses casos, de forma semelhante às taxas estudadas neste trabalho, a base de cálculo restou definida pelo valor *in natura* da atividade econômica. Portanto, a jurisprudência da Corte Suprema já teria tratado de casos semelhantes; bastaria, para tanto, considerar as TFRM como taxas ambientais para se certificar de seu *status* constitucional.

No mesmo sentido, ressalta-se o voto do ministro Ricardo Lewandowski, o qual pontuou que a atividade minerária é “sabidamente uma das mais deletérias ao meio ambiente” (BRASIL, 2022, p. 159). Assim, a fiscalização das atividades minerárias não se daria apenas no momento da pesquisa, da lavra, da exploração dos recursos minerários; mas também em momentos posteriores, referentes à reconstituição do meio ambiente prejudicado diretamente pela atividade minerária.

O fato é que as atividades minerárias, quando deixam de existir em determinado local – seja por desistência do minerador ou por consumação dos recursos do solo – deixam à comunidade e ao meio ambiente um “verdadeiro panorama lunar, cheio de crateras, com a vegetação toda deteriorada” (BRASIL, 2022, p. 159). Assim, a fiscalização das atividades continuaria mesmo após as empresas extratoras terem se retirado do local, e o lucro pela mineração já não se constar. Isso seria suficiente para demonstrar que as TFRM não são apenas taxas referentes à fiscalização de exploração de recursos minerais, mas, sobretudo, de fiscalização ambiental.

Quando se trata de tributos com nítida vinculação a atividades relacionadas ao meio ambiente, muito se fala da extrafiscalidade que poderá ser exercida na cobrança desses tributos. Em geral, pode-se dizer que a jurisprudência denomina de “extrafiscalidade” as exigências financeiras que induzem ou desincentivam comportamento dos contribuintes.

³ Trata-se das Taxas Florestais Estaduais definidas nos RE 239.397 (Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, Rel., DJ de 28/4/00); e RE 228.332 (Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ de 26/10/01) e RE 640.597 (AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 14/8/14)

Na realidade, a extrafiscalidade é percebida quando se utiliza de determinado tributo com finalidade outra que não seja a mera arrecadação. O que acontece, todavia, é que o termo se tornou praticamente sinônimo de “estimular ou desestimular determinadas práticas” por meio da normatização de tributos.

É este o entendimento de Paulo de Barros (CARVALHO, 2013, p. 287), para quem a extrafiscalidade é a “forma de manejar elementos jurídicos usados na configuração dos tributos, perseguindo objetivos alheios aos meramente arrecadatários”.

De todo modo, é aceitável, pelo ordenamento jurídico brasileiro, que um tributo dotado de extrafiscalidade exorbite algumas restrições constitucionais ao poder de tributar, desde que justificada a política administrativa adotada, tendo em vista que a literalidade dos princípios “nem sempre é diretriz regente da aplicação do Direito Tributário” (ALTOÉ, 2020, p. 198). Afinal, quando dotado de extrafiscalidade, o tributo agrega, além da função meramente arrecadatória, uma função instrumental de intervenção ou regulação pública de dirigismo estatal (OLIVEIRA & PÉRILLIER, 2009, p. 105).

A extrafiscalidade poderá ensejar na ideia de maximização dos resultados a serem obtidos para a coletividade, por meio da indução ou desincentivo de determinado comportamento aos contribuintes. Esse desincentivo poderá ser realizado pelo aumento na onerosidade de determinado tributo. Atividades deletérias ao meio ambiente poderão ser taxadas de forma mais severa, com o intuito justamente de desincentivar o particular a exercê-las.

Na imposição de tributações mais rigorosas sob fundamento de extrafiscalidade, é importante proceder à “calibragem” da base de cálculo e alíquota do tributo, para que se avalie a máxima efetividade na consecução dos interesses da sociedade. Não pode o tributo ser tão exacerbado a ponto de impedir concretamente a atividade minerária, nem tão ínfimo que não cumpra a função extrafiscal. Essa adequação, embora passe pelo crivo do judiciário, cabe originalmente ao próprio Estado, ao “saber quais medidas adotas, a curto, médio e longo prazo”, sendo essencial “para direcionar o tomador de

decisão a melhorar os indicadores de capital humano.” (POMPEU & MATOS, 2020, p. 50).

Por isso, para o ministro Alexandre de Moraes, a análise do caso em tela não pode se limitar ao montante exigido para fazer financiar os dispêndios da fiscalização, mas também contribuir para a mitigação de danos à coletividade. A correlação direta entre taxas de fiscalização de atividade minerária e interesses coletivos já foi apontada, anteriormente, pelo entendimento de Helenílson Cunha Pontes (apud BRASIL, 2022, p. 174). Veja-se:

No caso das taxas de poder de polícia, normalmente o benefício por ela gerado é gozado pela coletividade e não pelo contribuinte já que, como deixa claro o artigo 78 do CTN, **o objetivo último desta espécie de taxas é financiar a ação estatal na busca de assegurar a satisfação do interesse público** e a concretização de direitos individuais e coletivos. (destacamos) No caso das taxas de poder de polícia ora comentadas, a atuação estatal objetiva claramente atuar sobre a atividade de mineração, seja regulando, controlando, monitorando, seja praticando políticas públicas objetivas (que geram despesas ao poder público) que tenham por finalidade a satisfação dos direitos individuais e coletivos que são objeto do poder de polícia definidos no artigo 78 do CTN.

O Supremo Tribunal Federal, portanto, ressaltou a ideia de que a extração mineral deve ser objeto de todas as cautelas possíveis, considerando os potenciais danos ambientais que é passível de causar. Nesse sentido, o ministro Alexandre de Moraes ressalta a necessidade de que a Administração Pública ostente mecanismos de controle e limitação da exploração ambiental em benefício da coletividade; citando, a título de exemplo, as tragédias recentes que se acometeram nos municípios de Mariana e Brumadinho, em Minas Gerais. Esses casos ressaltam a necessidade de um poder de polícia estruturado e rigoroso no que tange a exploração de atividade minerária.

A extrafiscalidade ambiental não é conceito recente, sendo utilizada como “política de quase todos os países do mundo” (BRASIL, 2022, p. 182) e recomendada pela própria OCDE no relatório “*Taxation, Innovation and the Environment*” (OECD, 2010). Propõe-se, assim, a instrumentalização de recursos estatais que imponham sobrepreço ao uso dos recursos naturais, garantindo que, quanto mais uso determinado agente faça de um recurso natural, mais terá de pagar por ele.

A ideia não assume contornos inconstitucionais, eis que a própria Carta Magna (artigo 170) assume que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, caminhará conjuntamente com a defesa do meio ambiente (inciso VI).

Diante do exposto, se tratada como taxa decorrente do poder fiscalizatório de ações deletérias ao meio ambiente, as TFRM supririam todos os requisitos de constitucionalidade.

3 TESES VENCEDORAS NO JULGAMENTO DAS ADI 4785, 4786 E 4787: ANÁLISE E APLICAÇÕES PRÁTICAS

Conforme já mencionado anteriormente, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento no pleno, decidiu pela constitucionalidade das Leis Estaduais n.º 19.976/2011, de Minas Gerais, n.º 7.591/2011, do Pará, e n.º 1.613/2011, do Amapá, as quais instituíram as taxas de controle, monitoramento e fiscalização das atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários (TFRM).

Entendeu-se, portanto, pela inexistência de vício formal de inconstitucionalidade, sobretudo diante da análise da competência dos Estados para instituir taxas de fiscalização de recursos minerários.

A decisão, neste ponto, parece acertada, tendo em vista que os argumentos trazidos pela incompetência dos Estados na instituição de taxas baseavam-se na inexistência de Lei Complementar regulamentadora que conferisse aos Estados a prerrogativa de cobrar taxas. Ademais, os argumentos pela incompetência dos Estados tentaram travar artificial dicotomia entre as atividades fiscalizatórias e as atividades policiais.

Esses argumentos foram satisfatoriamente respondidos de duas formas distintas. Em primeiro lugar, demonstrou-se que, ainda que não haja Lei Complementar que delimite a atuação de Estados e União no que tange a recursos minerários, o fato é que a cooperação dos entes é pressuposta e esperada, com base no princípio do federalismo cooperativo.

Ademais, restou-se demonstrado que a competência para legislar sobre recursos minerários é privativa da União – e não exclusiva. Os Estados, em caráter subsidiário, possuem não apenas a possibilidade de complementar normativamente os dispositivos da União, mas também lhes é prevista a competência material conjunta de fiscalizar a atividade minerária.

Além disso, se observado o fato de que a atividade minerária é notoriamente elemento deletério à preservação do meio ambiente, temos que os Estados possuem competência constitucional material e legislativa para dispor sobre o tema, existindo,

inclusive, lei complementar que defina a atuação dos entes federativos no sistema de proteções ao meio ambiente saudável.

No entanto, por mais que se concorde com a posição do Supremo Tribunal Federal de que os Estados possuem competência para instituir taxas de polícia relacionadas à mineração parece desacertada a decisão que constatou a inexistência de vícios materiais de constitucionalidade das taxas.

Isso porque, embora a extrafiscalidade acarrete a relativização de determinadas restrições constitucionais ao poder de tributar, esta exorbitância só pode ser aceita se houver devida justificativa na política pública adotada.

Aqui, o Supremo Tribunal Federal parece incorrer em uma incongruência: de um lado, a fim de defender inexistência de violação ao princípio do não-confisco, afirma-se que as referidas taxas não apresentam quaisquer prejuízos aos mineradores, eis que se sua arrecadação nunca extrapola 1% da receita bruta dos contribuintes. De outro lado, ressalta-se o caráter extrafiscal da taxa, o qual seria necessário para desincentivar condutas deletérias ao meio ambiente.

Ora, mas o desincentivo às atividades deletérias só seria verificado caso a tributação em tela trouxesse alguma forma de desvantagem ao contribuinte que incorre na atividade deletéria. Em outras palavras: de um lado, tenta-se apontar que as taxas não apresentam desvantagens consideráveis aos contribuintes; de outro, afirma-se que a desvantagem trazida pela taxa trará proteção ao meio ambiente.

Retorna-se, portanto, ao ponto de que as taxas de poder de polícia devem guardar relação próxima com o custo da fiscalização exercida. Todos os índices trazidos nos autos (e aceitos pelo próprio Supremo Tribunal Federal, inclusive pelos ministros que votaram pela constitucionalidade da taxa) demonstram que a arrecadação do tributo exorbita, em muito, o mero custo das atividades fiscalizatórias.

Se o tributo em questão fosse assumidamente utilizado para fins extrafiscais, então não haveria o esforço – pelo Estado e pelos ministros – de fazer parecer que não há verdadeiro prejuízo ao contribuinte. Por outro lado, afastada a ideia de

extrafiscalidade, que parece irrazoável diante da incongruência exposta, o fato é que não se poderia esperar uma exorbitância tão significativa do custo das atividades fiscalizatórias.

Em outras palavras: quando se argumenta que a perda de “1% da receita bruta” para pagamento de taxas é um valor ínfimo, a fim de afastar a ideia de não confisco, está se minando completamente a ideia de desincentivo que deve estar presente para se constatar extrafiscalidade.

Se não há desincentivo, não há extrafiscalidade; e se não há extrafiscalidade, devem ser observados os princípios básicos dos tributos-taxa, que ensejam na equivalência do valor arrecadado pelas taxas ao custo simples das atividades de fiscalização.

Por estas razões, parecem mais razoáveis os votos vencidos dos ministros Luís Roberto Barroso e André Medonça, no que tange a inconstitucionalidade das TFRM por vício material.

No mais, cabem apontar determinadas consequências práticas para a decisão do Supremo Tribunal Federal.

Em primeiro lugar, aponta-se um verdadeiro risco de “efeito multiplicador” na busca de arrecadação pelos Estados. A ideia é que, diante da possibilidade de se instituir as taxas referendada pelo Supremo, os demais Estados, para fins fiscalizatórios, instituem também as suas versões das TFRM.

O Estado do Espírito Santo, por exemplo não conta com a existência de taxa de fiscalização estadual de recursos minerários. Todavia, o Projeto de Lei 143/2021, que prevê a criação da *TFRM espírito-santense*, poderá ser considerado constitucional e os tributos poderão ser instituídos também no Estado.

A título de rápida pormenorização, até o momento, o Projeto de Lei 143/2021, do Espírito Santo, conta com a previsão de duas unidades do VRTE por tonelada de minério extraído, e multa que pode variar entre 0,15%, 9% e 12%, a depender do tempo de atraso no pagamento (ESPÍRITO SANTO, 2021).

No mais, não se pode ignorar que “qualquer elevação da carga tributária repercute de imediato no preço final do produto, afetando enormemente a condição de competitividade dos produtores minerais no mercado mundial” (*apud* BRASIL, 2022). Se o custo de um fornecedor internacional se altera, o consumidor poderá procurar, no mercado, um substituto imediato, o que acarretará prejuízos a níveis nacional e estadual.

Apesar das críticas negativas, é possível também ressaltar que a medida em questão poderá financiar as Secretarias de Meio Ambiente e de Indústria dos Estados em questão, o que poderá gerar benefícios à coletividade. Conforme atesta o ministro Alexandre de Moraes, a Administração Pública deve atuar no controle e limitação da exploração ambiental em benefício, sobretudo, das comunidades que residem próximas às áreas exploradas. As tragédias de Brumadinho e Mariana, em Minas Gerais, atestam a necessidade de uma atuação conjunta de fiscalização das atividades de mineração.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No dia primeiro de agosto de 2022, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade das Leis Estaduais n.º 19.976/2011, de Minas Gerais, n.º 7.591/2011, do Pará, e n.º 1.613/2011, do Amapá, as quais instituíram as taxas de controle, monitoramento e fiscalização das atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários (TFRM), quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4785, 4786 e 4787.

Este trabalho analisou a constitucionalidade das Taxas de Fiscalização de Recursos Minerários sob a ótica do julgamento das referidas ADI's, respondendo a duas perguntas cruciais: podem os Estados instituir taxas relativas à fiscalização de atividade minerária? E mais: são constitucionais as TFRM, considerando seus elementos como dispostos nas leis estaduais que as instituíram?

Considerou-se que as TFRM possuem natureza tributária de taxas, sendo o fato gerador do tributo o exercício regular do poder de polícia conferido aos Estados, sobre atividade de “pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento [...] de recursos minerários (BRASIL, 2022, p. 176)”.

No que tange os recursos minerários, não há lei complementar que autorize a delegação de competência legislativa. Essa ausência de Lei Complementar regulamentadora afeta o estabelecimento de limites para as atividades de cada ente quando do exercício de fiscalização minerária.

Em primeiro lugar, demonstrou-se que, ainda que não haja Lei Complementar que delimite a atuação de Estados e União no que tange a recursos minerários, o fato é que a cooperação dos entes é pressuposta e esperada, com base no princípio do federalismo cooperativo.

Além disso, se observado o fato de que a atividade minerária é notoriamente elemento deletério à preservação do meio ambiente, temos que os Estados possuem competência constitucional material e legislativa para dispor sobre o tema, existindo,

inclusive, lei complementar que defina a atuação dos entes federativos no sistema de proteções ao meio ambiente saudável.

O Supremo Tribunal Federal entendeu também por não haver quaisquer vícios de constitucionalidade material, eis que considerou a taxa mediante caráter ambiental, atestando-se extrafiscalidade que permitiria a arrecadação para além do mero custo da atividade fiscalizatória.

Dentre as consequências da declaração de constitucionalidade, temos o risco de “efeito multiplicador” na busca de arrecadação pelos Estados. Diante da possibilidade de se instituir as taxas referendada pelo Supremo, os demais Estados, para fins fiscalizatórios, poderão instituir também as suas versões das TFRM.

Apesar das demais negativas, é possível ressaltar que a medida em questão poderá financiar as Secretarias de Meio Ambiente e de Indústria dos Estados, o que poderá gerar benefícios à coletividade. A Administração Pública deve atuar no controle e limitação da exploração ambiental em benefício, sobretudo, das comunidades que residem próximas às áreas exploradas. As tragédias de Brumadinho e Mariana, em Minas Gerais, atestam a necessidade de uma atuação conjunta de fiscalização das atividades de mineração.

REFERÊNCIAS

ALTOÉ, Marcelo Martins. **Elusão e os limites do planejamento tributário**: entre o direito fundamental de liberdade fiscal e o dever fundamental de pagar tributos. Orientador: Américo Bedê Freire Júnior. 2020. Tese (Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais) - Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2020.

ASSIS, Karoline Marchiori de. **Segurança jurídica dos benefícios fiscais**. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito de São Paulo, Rechtswissenschaftliche Fakultät Der Westfälische Wilhelmsuniversität Münster. São Paulo, 2013.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2022. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.575/2017**. Cria a Agência Nacional de Mineração (ANM); extingue o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13575.htm>. Acesso em 15 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 5.172/1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm Acesso em 15 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal pleno). **Inteiro teor do acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.785 - Minas Gerais**. Relator: Ministro Edson Fachin, 01 de agosto de 2022. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4252832>>. Acesso em 15 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal pleno). **Inteiro teor do acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.786 - Pará**. Relator: Ministro Nunes Marques, 01 de agosto de 2022. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4252998>>. Acesso em 15 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal pleno). **Inteiro teor do acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.787 - Amapá**. Relator: Ministro Luiz Fux, 01 de agosto de 2022. Disponível em: <

<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4253303>>. Acesso em 15 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI-MC-QO 2.551**. Relator: Ministro Celso de Mello, 20 de abril de 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 2. ed. Salvador: Juspodium, 2011.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2013.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro: comentários à Constituição e ao Código Tributário nacional, artigo por artigo**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DENARI, Zelmo. **Curso de Direito Tributário**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

ESPÍRITO SANTO. Projeto de Lei 143/2021. Institui a Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração, Aproveitamento e Comercialização de Recursos Minerários (TFRM). ES, Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www3.al.es.gov.br/processo.aspx?id=106605&tipo=5&ano_proposicao=2021&proposicao=143>. Acesso em 15 nov. 2022.

FEIGELSON, Bruno. **Curso de direito minerário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FREIRE, William. **Direito Minerário: acesso a imóvel de terceiro para pesquisa e lavra**. 2. ed. São Paulo, D'Plácido, 2021.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Curso de Direito Tributário**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 44. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MUNIZ, Igor; FALCÃO, Manuella Vasconcelos. **Constituição, Meio Ambiente, Tributação e o Problema da Repartição de Competências**. In: ORLANDO, Breno Ladeira Kingma et al. (Org.). **Direito tributário ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

OECD. **Taxation, innovation and the environment**. OECD: 13 de outubro de 2010. Disponível em: < <https://www.oecd.org/greengrowth/tools-evaluation/taxationinnovationandtheenvironment.htm>> . Acesso em 15 nov. 2022.

OLIVEIRA, Gustavo Goiabeira de; PÉRRILLIER, Eduardo Barros Miranda. A Extrafiscalidade como Instrumento de Controle Ambiental. In: ORLANDO, Breno Ladeira Kingma et al. (Org.). **Direito tributário ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

POMPEU, G. V. M.; MATOS, L. G. Os custos do bem-estar social: como fechar a conta no ordenamento socioeconômico brasileiro? **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 21, n. 1, 26 out. 2020.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SOUZA, O. DE; OLIVEIRA, L. J. DE. O custo dos direitos fundamentais: o direito à saúde em frente às teorias da reserva do possível e do mínimo existencial. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 18, n. 2, p. 77-110, 9 fev. 2018.